



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ESB.

Sessão de 11 de abril de 1984.

ACORDÃO Nº 105-0.806

Recurso nº - 87.715 - IRPJ - EX: DE 1981

Recorrente - HARAS PAJOCO CRIAÇÃO DE CAVALOS LTDA.

Recorrido - DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA - SP

ARBITRAMENTO DE LUCROS - Base de cálculo -
Conhecida a receita bruta auferida pela pes
soa jurídica, é incabível o arbitramento de
lucro pela aplicação de coeficiente sobre o
valor do capital registrado no início do
exercício social.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HARAS PAJOCO CRIAÇÃO DE CAVALOS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 11 de abril de 1984

PEDRO MARTINS FERNANDES - PRESIDENTE

MARINHO MENDES DOMENICI - RELATOR

VISTO EM

LAURO DOEHLER

- PROCURADOR DA FAZENDA NA
CIONAL

SESSÃO DE: 12 ABR 1984

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Antonio da Silva Cabral, Ursulino Santos Filho, Digêcio Gurgel Fernandes, Carlos Roberto Monteiro Bertazi, Hugo Teixeira do Nascimento e Oswaldo Sant'Anna.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO N.º 0885/050.638/82-05

RECURSO N.º: 87.715

ACÓRDÃO N.º: 105-0.806

RECORRENTE: HARAS PAJOCO CRIAÇÃO DE CAVALOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

HARAS PAJOCO CRIAÇÃO DE CAVALOS LTDA., jurisdicionada da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - S.P., sediada na Estrada de Rodagem Itatinga - Avaré, Km 8, Itatinga - S.P. inscrita no C.G.C. do M.F. sob nº 51.541.415/0001-03, não conformada com a decisão da autoridade singular que negou provimento à impugnação interposta ao lançamento "ex officio" traz, na forma preceituada no Artigo 33, do Decreto 70.235/72, recurso voluntário endereçado a este Tribunal Administrativo, objetivando a reforma daquela decisão.

A ação fiscal se iniciou por ter a recorrente deixado de apresentar sua declaração de rendimentos referente ao exercício de 1981. Daí teve seu lucro arbitrado com fundamento no que preceitua o Art. 8º, § 4º, do Decreto-Lei 1648/78 e item I, "C" da IN/SRF nº 108 de 22.10.80, apurando-se um crédito tributário de Cr\$ 1.496.250,00 mais acréscimos legais.

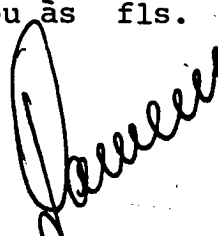
Aos 29 de outubro de 1982 a apelante é cientificada do lançamento "ex officio" e aos 23 de novembro apresenta sua impugnação sob os seguintes fundamentos:

- a - o lançamento impugnado é improcedente pois viciado por erro de fato;

Acórdão nº 105-0.806

- b - apresentou, embora a destempo, 01 de março de 1982, sua declaração de rendimentos;
- c - a Agência recebedora foi a de Botucatu - SP, conforme recibo de entrega, documentos de fls. 22 a 26 dos autos;
- d - deixou, portanto, de ocorrer a infração ao comando tipificado no inciso I, do Artigo 676 do RIR;
- e - a apresentação da declaração foi anterior ao lançamento de ofício - 01.03.82, quando este se consumou aos 28.03.82;
- f - é indevida, portanto, a aplicação do inciso I do Art. 676 do RIR/80, que autoriza o lançamento de ofício quando o contribuinte não apresenta declaração de rendimentos, mas não quando a entrega ainda que fora de prazo legal;
- g - a improcedência do lançamento é flagrante face aos argumentos expendidos, razão porque deve o mesmo ser cancelado.

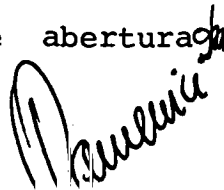
Em decorrência da impugnação lavra-se a intimação constante de fls. 28, através da qual intima-se a apelante a apresentar, no prazo de 20 dias, os livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas, e Registro de Inventário, Diário, e LALUR, contendo a escrituração das operações efetuadas no Ano Base de 1980, exercício 1981.

Aos 30 de dezembro de 1982 a recorrente toma ciência dos termos da intimação e aos 17 de janeiro de 1983 a recorrida recebe os documentos solicitados conforme se consignou às fls. 31, os quais são anexados aos autos, fls. 32 a 75. 

Acórdão nº 105-0.806

Aos 04 de março do ano pretérito é prestada a informação fiscal constante de fls. 76 a 78, na qual o F.T.F. após estoriar os fatos aqui já consignados salienta que:

- a - de fato a recorrente não poderia ter sido autuada, como alega em sua impugnação, por infração ao disposto no inciso I, do Art. 676, do RIR/80, já que apresentou sua declaração de rendimentos;
- b - a intimação constante de fls. 28 objetivava, mediante o exame dos livros ali solicitados, se verificar a "autenticidade e regularidade da escrituração, já que a declaração apresentada é baseada no lucro real";
- c - do exame dos livros observa-se as seguintes irregularidades:
 - c-1 - "no LALUR não estão lançadas na parte "A" as demonstrações do Lucro Real, e na parte "B" as contas de prejuízos a compensar;"
 - c-2 - "nos Livros de Registro de Saídas e de Entradas os seus termos de abertura estão datados de 13 de agosto de 1982, inclusive a do visto inicial do Posto Fiscal Estadual, estando escriturados a partir desta data;"
 - c-3 - "no Livro de Registro de Inventário não estão escriturados os estoques finais dos períodos-base, sendo certo que nas declarações entregues constam a existência de estoques finais em 31.12.79, 31.12.80 e 31.12.81. Ainda, o seu termo de abertura



Acórdão nº 105-0.806

está datada de 13 de agosto de 1982, podendo-se concluir que o mesmo não existia antes desta data;"

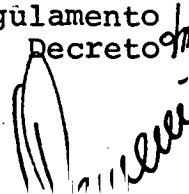
c-4 - "quanto aos livros Diários: o de nº 01 está autenticado pela JUCESP em 05 de setembro de 1980, onde estão registradas as operações relativas ao ano-base de 1979 até o folha 8. As folhas 09 à 199 encontram-se em branco sem o devido cancelamento pelo contribuinte. O Diário nº 02 está datado de 10 de dezembro de 1981 e autenticado pelo Cartório de Registro Civil de Botocatu em 15 de janeiro de 1982, onde às folhas 002/10 encontram-se escrituradas as operações relativas ao ano-base de 1980."

E conclui o F.T.F., "verbis":

"Pelo exposto e tendo em vista as disposições dos Artigos 157, 160, § 3º, 161 incisos I, II e III, 163, 164, incisos I, II e III, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 85450/80, o Ato Normativo nº 40/76 e a Instrução Normativa - SRF nº 28/78, conclui-se que a impugnante não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, o que autoriza o arbitramento do lucro conforme preceitua o artigo 399 inciso I do Regulamento do Imposto de Renda.

Tendo em vista também que o contribuinte não registrou sua receita bruta de vendas do ano-base de 1980 no livro Registro de Saídas, e que no livro Diário não constam os números dos documentos fiscais de rendas.

Proponho a manutenção do arbitramento baseado no Artigo 8º, § 4º do Decreto-Lei 16487/78 e item I "C" da Instrução Normativa - SRF nº 108 de 22 de outubro de 1980, e a alteração do enquadramento legal do lançamento para o inciso III do mesmo artigo 676 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85450/80.



85450/80, concedendo ao contribuinte, todavia, novo prazo para impugnação face aos novos motivos determinantes do arbitramento e do lançamento ."

Cientificada do novo enquadramento legal, a recorrente apresentou, aos 26 de maio de 1983, suas novas razões de impugnação, sobrepondo que:

- a - as alegações iniciais foram acolhidas pela fiscalização quando admitiu que não podia ser autuada com base no Artigo 676, inciso I do RIR;
- b - foi posteriormente à entrega de sua impugnação inicial, intimada a apresentar seus livros fiscais;
- c - tais livros foram confiados à fiscalização, mesmo sem estarem escriturados como determina o preceito contido no artigo 157 do RIR/80;
- d - em virtude de tal fato novo lançamento "ex officio" é efetuado com base no inciso III do Artigo 676, do RIR/80, bem como no Artigo 79, I, do Decreto-Lei nº 1648/78;
- e - a declaração de rendimentos apresentada pela recorrente foi confeccionada, não com base no lucro real como pretende a recorrida, mas sim no formulário III, calculando-se o imposto com base no lucro presumido, como lhe permite o Artigo 389 e seguintes do RIR/80;
- f - da apreciação dos elementos constantes dos autos verifica-se a veracidade e procedência de suas afirmações;
- g - o disposto no Artigo 394 do RIR/80, decorrente do artigo 4º da Lei nº 6468/77 é claro, ao deso

Deso

Acórdão nº 105-0.806

brigar a apelante da escrituração contábil face à opção adotada como lhe faculta a legislação de regência;

- h - consoante a opção feita o pagamento do tributo é com base no lucro presumido;
- i - se não está sujeita à tributação com base no lucro real, descabido invocar-se o estatuído no Artigo 157 e outros como pretende a informação fiscal;
- j - igualmente, indevido aludir-se ao disposto no Artigo 399, I do RIR pois só aplicável a contribuinte tributável com base no lucro real;
- k - resulta, destes argumentos, a total improcedência do lançamento;
- l - apenas à guisa de esclarecimento informa que não está obrigada a emitir notas fiscais decorrentes de venda de animais em leilão;
- m - segundo o disposto no Artigo 553, III do RIR/80 "está sujeita exclusivamente a tributação na fonte os prêmios obtidos em turfe, que a requerente houve em 1981;
- n - por todo o exposto pede, o cancelamento do lançamento, face à aplicabilidade do Artigo 394 do RIR/80.

É solicitada, em virtude da impugnação, ofertada, nova informação fiscal.

O F.T.F. informante, após sumariar os fatos deste relatório, assim se manifesta, "verbis": *dm*

Dauveini

Acórdão nº 105-0.806

".... o contribuinte apresentou declaração com base no lucro real (doc. fls. 22/26) quando não poderia fazê-lo, uma vez que não mantém escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Art. 157 RIR/80) conforme confessa à folha 85, e já, informado no relatório de fls. 76/78. Como a interessada não poderia optar por apresentar declaração com base no lucro presumido, como demonstraremos oportunamente, deveria ter apresentado como base no lucro arbitrado. Logo, o enquadramento legal está correto para o lançamento."

Aduz ainda que a alegação da apelante de que apresentou a declaração de rendimentos no Formulário III, com base no lucro presumido não procede pois foi, de fato, elaborada com base no lucro real.

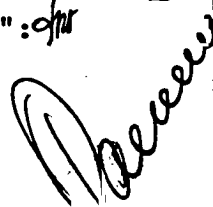
Ressalta, também, a recorrida que mesmo que pretendesse optar pelo lucro presumido a recorrente não poderia fazê-lo face aos impedimentos contidos na legislação de regência, Art. 389, §§ 1º e 4º.

A apelante tem entre seus sócios pessoa jurídica e constitui um de seus objetivos sociais, dentre outros, a administração de imóveis. Tais motivos impedem-na de optar pela tributação com base no lucro presumido.

Sobre a alegação da recorrente de que é dispensada da emissão de notas fiscais quando vende animais, afirma o FTF não ter trazido aos autos nenhum elemento que proveja tal assertiva e no tocante aos prêmios obtidos em turfe, sujeitos à retenção na fonte, pretende a aplicação do disposto no Artigo 553 - I e § 1º do RIR/80, porquanto é também criadora de cavalos e não do inciso III do mesmo Artigo 553 como quer a apelante.

Opina, por último, pela manutenção do lançamento.

Aos 10 de junho do ano pretérito a autoridade singular profere seu decisório que vai assim ementado, "verbis":



Acórdão nº 105-0.806

"IRPJ - Pessoa jurídica, tendo apresentado declaração de rendimentos com base no lucro real e não mantendo escrituração regular, sujeita-se ao arbitramento do lucro. Exercício de 1981, ano-base de 1980. Lançamento mantido."

O "decisum" do julgador de primeira instância é lastreado nas seguintes considerandas; "verbis":

"CONSIDERANDO que as impugnações de fls. 16/19 e 84/88 são tempestivas, não obstante, sem provas das afirmações que poderiam modificar o lançamento;

CONSIDERANDO as informações fiscais de fls. 76/78 e 90/93, e os documentos de fls. 03, 22/26, 32/75;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta,

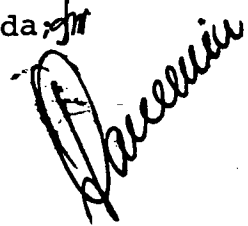
DEIXO DE ACOLHER a impugnação de fls. 84/88 e determino que, se prossiga na cobrança do crédito tributário mantido..."

Aos 22 de junho de 1983 a recorrente toma ciência da decisão que lhe desfavoreceu e aos 22 de julho do mesmo ano protocoliza sua razões recursais, encaminhadas a este Pleno Administrativo.

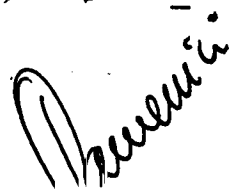
Relata os fatos já constantes deste relatório salientando que:

a - o lançamento se baseia em normas inexistentes, § 1º e 4º do Artigo 399 da RIR/80;

b - a ninguém é dado o direito de alegar desconhecimento da lei para dela se excusar e no caso o fisco está desconhecendo os Convênios 35 a 41/77 de 15 de dezembro de 1977, que autorizam a não emissão de notas fiscais de venda, nos leilões de venda de cavalos de corrida;



- c - não cabe a ela recorrente provar que a legislação lhe concede o direito de não emitir notas fiscais nas condições que ressaltou, mas sim ao fisco conhecer a legislação tributária por dever de ofício, inclusive;
- d - assim sendo tal argumento está infirmado e lastreado nele a tributação não deve persistir;
- e - o outro argumento, não poder a apelante optar pela declaração de rendimentos com base no lucro presumido, tendo em vista, seus objetivos sociais e as restrições impostas pelos §§ 1º e 4º, do Artigo 399 do RIR/80 (fls. 96) não procede pois o Artigo 399 não tem parágrafos;
- f - ora, não tendo parágrafos, "inexistente um dos motivos do lançamento, e, por isso mesmo, o lançamento, todo ele está deteriorado";
- g - "a "decisão" recorrida, nestas condições, instala a insegurança do administrado, o induz a descaminhos inusitados - cujo termo será fatalmente equívoco - e compromete, irreparavelmente, os seus mais autênticos direitos de defesa";
- h - o último fato que gerou o lançamento, funda-se no artigo 399, I do RIR/80. Daí a exigência do tributo calculado sobre lucro arbitrado;
- i - a apelante apresentou, no exercício de 1981, prejuízo;
- j - por isso descabida a exigência do imposto, como já decidiu o S.T.F. (RE nº 94.416 - PR - in RTJ 103/730 e Ss), cujo acórdão assim sentenciou: "verbis".



Acórdão nº 105-0.806

"... registrando prejuízo o balanço, a falta de escrituração não justifica lançamento na base do "lucro presumido".

K - desta forma a decisão de primeiro grau, fundamenta-se em exigência impertinente comprovação do óbvio -; em normas inexistentes, - §§ 1º e 4º do Artigo 399 do RIR/80;

"compromete os direitos de defesa do recorrente, cerceando-os induzindo-o a erro" além de ser manifestamente contrária à decisão do S.T.F.

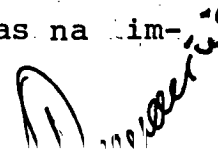
Cita em seu favor o Artigo 142 do CTN que define como se constitui o crédito tributário, bem como conceitos doutrinários de tributaristas de nomeada, tais como, Alberto Xavier, Fábio Fanucchi, José Souto Maior Borges e Paulo Barros de Carvalho, tudo no intuito de infirmar a ação fiscal.

Lastreado nos ensinamentos dos tratadistas acima nomeados, como alega, "verbis":

"No caso dos autos, a "decisão notificada ao recorrente consubstancia expressão de lançamento procedido à margem do direito, produto de arbítrio e..... nem mesmo..... de discricionariedade.

- a- os motivos do lançamento são inexistentes, eis que aludidos como não comprovação da dispensa da emissão de notas-fiscais e também indicados como consubs-tanciados nos §§ 1º e 4º do artigo 399 do vigente Regulamento do Imposto de Renda
- b- não há adaptação de lançamento ao fato típico tributável mediante "lucro presumido", conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal;
- c- tal "decisão" induz o recorrente a erro e cerceia, irreparavelmente os seus direitos de defesa." (grifos da recorren-te).

Reitera, ao final, as razões já registradas na lim-



Acórdão nº 105-0.806

pugnação, "inclusive as referidas a matérias de fato", e pede seja julgado improcedente o lançamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Raulenir Jr", is written over the text "É o relatório."

Acórdão nº 105-0.806

V O T O

Conselheiro MARINHO MENDES DOMENICI, relator

Recurso tempestivo "ex vi" do disposto no Artigo 33, do Decreto 70.235/72. Pressupostos processuais atendidos. Representação da apelante na forma legal.

De início pretendo ressaltar alguns equívocos nos quais incorreu o patrono da apelante.

Houve, realmente, da parte da recorrida um lapso ao citar os parágrafos 1º e 4º do Artigo 399 do RIR/80, os quais evidentemente não existem. Todavia sua decisão faz remissão à informação fiscal e nesta os preceitos infringidos estão corretamente tipificados, ou seja, os parágrafos 1º e 4º do Artigo 389 do RIR/80, que assim determinam:

"Art.389 - As firmas individuais e as sociedades por quotas de responsabilidade limitada ou em nome coletivo, de receita bruta anual não superior ao valor de 100.000 (cem mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, poderão optar pelo pagamento do imposto de renda com base no lucro presumido, nos termos deste subtítulo (Lei nº 6.468/77, art. 1º e Decreto-Lei nº 1706/79, art. 1º, I).

§ 1º - A forma de tributação de que trata este subtítulo aplica-se exclusivamente a pessoas jurídicas constituídas por pessoas físicas domiciliadas no País, cuja receita operacional provenha (Lei nº 6.468/77, art 1º, § 1º e Decreto-Lei nº 1.706/79, art. 1º, I);

a.

b.

c.

§ 2º

§ 3º

§ 4º - Não se beneficiam da tributação simplificada as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de compra e venda, loteamento, incorporação, administração e construção de imóveis, que serão sempre tributadas com base



no lucro real (Lei 6.468/77, art. 1º, § 4º, e Decreto-lei nº 1647/78, art. 1º)." (grifos do relator).

A decisão recorrida assim consigna; "verbis":

"CONSIDERANDO as informações fiscais de fls. 76/78 e 90/93 e os documentos de fls. 77 e 89;"

Ora, por ajuí, se vê que a informação fiscal integra a decisão recorrida e assim sendo o lapso em que incorreu a autoridade "a quo" está sanado.

De outro lado, também improcede a alegação da apelante, via seu defensor, de que haveria optado pela tributação através do "lucro presumido" e apresentado a declaração de rendimentos no formulário III.

Primeiramente face aos textos legais já transcritos verifica-se a impossibilidade da adoção do "lucro presumido" pela apelante, pois conflituacomo disposto nos §§ 1º e 4º do Artigo 389 do RIR/80. Integra o seu quadro social a pessoa jurídica Alcantara Machado Comércio e Empreendimentos Ltda, C.G.C. 60.400.272/0001-00 e ainda consta como um de seus objetivos sociais a administração de bens imóveis. É o que se observa da análise do documento de fls.03.

Complementarmente há de se registrar que a apresentação da declaração de rendimentos foi feita no Formulário I e não no III como se alega, o que é comprovado pelos documentos constantes de fls. 22 a 26. Portanto ainda que impedida, face aos mandamentos legais a recorrente optou não pela tributação com base no "lucro presumido", mas sim no lucro real, por sua livre e espontânea vontade, no que aliás agiu corretamente já que impedida de optar pelo "lucro presumido" pelos motivos já salientados.

Sobre a alegação de que ao fisco federal não é dado desconhecer normas estaduais, também creio não ser forte tal assertiva a ponto de invalidar a ação fiscal. Se há convênios a nível *de*

Acórdão nº 105-0.806

de I.C.M., - portanto tributação estadual - que exoneram a contribuinte da emissão de notas fiscais nos casos ali enumerados cumpre ao interessado trazer à colação cópia de tais atos administrativos o que aliás não fez em tempo algum. O documento constante de fls. 116, é firmado pelo Senhor Superintendente da Sociedade de Criadores e Proprietários de Cavalos de Corrida de São Paulo, e não por autoridade fazendária.

Cumpra ainda ressaltar que o LALUR não está escriturado, exceto um único lançamento, conforme consta de fls. 53 dos autos; o Livro de Inventário está em branco. Há lançamento nos Livros de Entradas e de Saídas, fls. 69/70 e 72 dos autos, respectivamente. Trouxe, também, à colação o Livro. Diário, nºs. 01 e 02 fls. 32 a 51 dos autos, devidamente registrados.

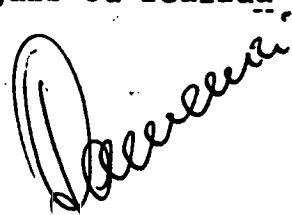
Pelo exame de Livro Diário nº 02, fls. 43 a 50 constata-se que a apelante tem a receita bruta ali apurada e escriturada e que os dados fornecidos ao imposto de renda, em sua declaração constante de fls. 23 a 26 vº, são os mesmos constantes de seus lançamentos contábeis.

Desta feita é também dever salientar que com imperfeição ou não, obedecidos todos os canones legais ou não, há uma receita bruta escriturada e declarada ao fisco. Ora, se a fiscalização pretende ter sido maior a renda auferida pela apelante, que a consignada em seu balanço que serviu de base para confecção da declaração de rendimentos, cumpria a ela, receita, provar que a renda foi maior e não arbitrar o lucro da apelante fundada em simples suposição.

Aliás este é o entendimento dos mestres tributáristas podendo citar Alberto Xavier que ensina:

"... Só existe a verdade material, tendo o Fisco de investigar os fatos independentemente de quaisquer presunções, provas legais ou realidades anômalas." —

E prossegue o mestre: *dm*



Acórdão nº 105-0.806

"...O Fisco não tem o ônus da prova. Ele não deve provar para obter uma vantagem. Tem sim o dever de prova ... Ele não está a perseguir interesses financeiros do Tesouro. Ele está a constatar objetivamente fatos, a investigar fatos segundo a sua verdade material, quer tais fatos sejam favoráveis, quer tais fatos sejam desfavoráveis.

O fisco tem o dever officioso de reconhecer uma isenção, de apurar uma dedução ao rendimento, ainda que reverta em benefício particular. A posição do fisco repito - é a posição do Ministério Público no Processo Penal, que com rara felicidade, foi qualificada por Subatini como uma figura de parte imparcial. É parte porque ocupa uma posição de sujeito no processo, mas é imparcial porque está desligada dos interesses que nela se debatem, procurando, apenas, num plano superior, uma visão objetiva das realidades descomprometidas de interesses parciais." (Direito Tributário Editora Saraiva, 1982)

Estribado em tais conceitos, é que afirmo ser dever do fisco provar que a renda da apelante foi maior que a informada por ela no exercício de 1981.

Hã nos autos, como já disse, uma renda bruta apurada e é por ela, já que não restou provado ter sido maior, que se irá arbitrar o lucro, e não com base no capital social registrado no início do ano base, conforme julgados já existentes neste Conselho.

Sabe-se também que os doutrinadores comungam este entendimento e, só recomendam o arbitramento com base no capital social, em casos de total imprestabilidade da escrita, eivada de vícios insanáveis ou falsificações, hipóteses que, no caso vertente, não ocorreram.

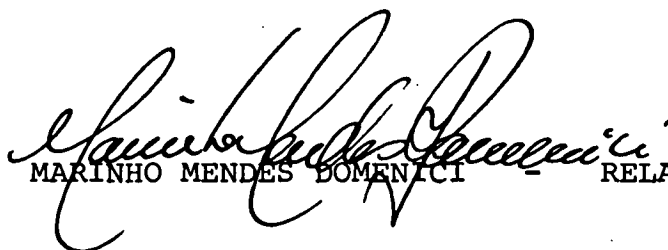
Por isso e face ao demais elementos constantes dos autos e que conheço do recurso por tempestivo para, no mérito, dar-lhe provimento. ^{dm}



Acórdão nº 105-0.806

E o meu voto. *dm*

Brasília-DF., 11 de abril de 1984


MARINHO MENDES DOMENICI RELATOR